

政府信息公开行为的可诉性 ——对《政府信息公开条例》第三十三条的解析

余作春

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

[摘要]《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条明确规定了政府信息公开工作领域的行政诉讼制度, 这与《行政诉讼法》的相关规定顺利衔接在一起。这一规定表明: 政府信息公开工作是由一系列行为构成的一个行为体系; 政府信息公开领域的具体行政行为侵犯相对人知情权的情形依法可作为行政诉讼案件予以审理。

[关键词]政府信息公开; 行政诉讼; 知情权

一、文本之规定及行为属性的判定

将于 2008 年 5 月 1 日实施的《中华人民共和国政府信息公开条例》以下简称《条例》) 的第三十三条规定: 公民、法人或者其他组织认为行政机关不依法履行政府信息公开义务的, 可以向上级行政机关、监察机关或者政府信息公开工作主管部门举报。收到举报的机关应当予以调查处理。公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的, 可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。这条规定表明, 《条例》实际上将政府信息公开行为分成两种类型: 其一是狭义上的政府信息公开行为, 即政府依其职权主动或依相对人的申请而予以公布相关政府信息的行为; 其二是与狭义上的政府信息公开行为相对应的广义上的政府信息公开

行为界定为“行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令”。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释(试行)》对具体行政行为作了一个界定:“具体行政行为”是指国家行政机关和行政机关工作人员、法律法规授权的组织、行政机关委托的组织或者个人在行政管理活动中行使行政职权, 针对特定的公民、法人或者其他组织, 就特定的具体事项, 作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。2000 年的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》对抽象行政行为重新作了规定: 行政诉讼法第十二条第(二)项规定的“具有普遍约束力的决定、命令”, 是指行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件。根据《行政诉讼法》及

View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk

息公开目录及政府信息公开年度报告的行为、制作政府信息的行为、保密审查行为、受理相对人申请的行为、狭义之公开政府信息的行为等等。广义上的政府信息公开行为, 在本条例中被表述为“政府信息公开工作”。以下就条例的第三十三条规定从规范的层面展开分析。

1990 年开始实行的《中华人民共和国行政诉讼法》以下简称《行政诉讼法》) 明确规定, 法院一般只审查具体行政行为的合法性问题。因此, 判定欲诉之行为是否构成具体行政行为则显得十分重要。尽管目前学界对抽象行政行为与具体行政行为的分类方式展开了批判——“对行政行为分类火力最猛烈的批评, 集中于抽象行政行为与具体行政行为的分类”^[1], 但是, 这种划分方式在我国缘来已久, 取消这种分类方式与目前行政法理论与实践的发展趋势是背道而驰的。叶必丰教授认为:“这种具有支配性或框架性作用的分类, 所揭示的是分类对象的本质属性, 足以从根本上将分类对象作出区分, 从而为分类对象建立理论模型乃至整个学科体系的形成奠定逻辑前提。我国行政法学上关于抽象行政行为和具体行政行为的分类, 就是一种具有上述意义或作用的分类。”^[2]张树义教授认为:“具体行政行为与抽象行政行为之间的区分标准主要有以下几点: 1. 行政机关的行政行为是否有授权法的依据, 法律法规赋予其何种职权; 2. 行政行为所经过的程序; 3. 行为最终的结果。”^[3]《行政诉讼法》对具体行政行为未作详细界定, 而是在受案范围一章对具体行政行为采取列举的方式作出了一个规定。该法将抽象行政

“针对不特定对象”, 则该行为可能是抽象行政行为; 反之, 如果行为的适用范围是“针对特定对象”, 则该行为属具体行政行为。(2) 适用时间。如果某行政行为可“反复适用”, 则该行为属抽象行政行为; 反之, 如不可“反复适用”, 则属具体行政行为。(3) 适用范围和适用时间是必须同时满足的要求, 满足其一不足以判定行为之属性。司法实践中即采取此标准对个案中涉及的行政行为的属性进行判断。

对抽象行政行为和具体行政行为的区分标准存在争议是客观的现象, 学理上的探讨无疑也是推动判断标准进一步细致、全面化的极大动力, 但在司法实践领域, 只能依据法律及司法解释的规定予以判断。根据现行法律法规及司法解释的规定, 可以判断: 政府信息公开行为当属具体行政行为无疑: 第一, 公开政府信息行为是政府之行为, 且可能直接影响相对人的合法权益, 因而属于行政行为之范畴。第二, 此类行为所针对的对象可以分为两类, 一是不特定人, 一是特定人, 当行为所针对的对象为特定人时, 则满足判断标准的第一项要求。第三, 某一具体之公开行为, 随其完成而宣告结束, 此后纵是再次公开与前次所公开完全相同的信息, 也应是另一行为, 后次行为之效力应依后次行为所确定。因此, 依据目前司法实践中处理个案时采取的判断标准, 政府信息公开行为应属具体行政行为。

二、政府信息公开工作中的行政行为体系分析

进一步剖析《条例》第三十三条的规定, 可以发现, 该规定所言之在政府信息领域可提起行政诉讼之具体行政行为实际

上并不只是狭义上的信息公开行为。其他行为如制作信息的行为、保密审查的行为等等,如果满足相关条件,也当然在可提起行政诉讼之范围内。因此,该规定所表述的“工作”,既是广义上的政府信息公开行为,同时也是由多个行为组成的行为体系。

工作与行为是两个不同的、但又联系密切的概念。如果从行为的角度分析工作,则工作毫无疑问是由一系列行为完成的,因此就这个角度而言,行为是组成工作的基本因素。一项工作不是不同行为的简单连续和组合,而是各个行为的有序、有机组合。分析第三十三条的规定,可得出以下几个结论:第一,政府信息公开工作内含着诸多行为,其中的每个行为都可以抽离出来并且能够构成一项独立的行为,这些行为从不同的角度可划分成不同的类型:既可以是内部行政行为,也可以是外部行政行为;既可以是羁束行政行为,也可以是自由裁量行政行为;既可以是抽象行政行为,也可以是具体行政行为。所有这些行为构成一个行为体系。第二,正因为如此,就整部《条例》而言,在宽泛意义上,其所针对者为政府信息公开工作,也就是本文第一部分中所说的广义上的政府信息公开行为;而条例第三十三条的规定,则明显是针对狭义的政府信息公开行为以及其他可提起行政诉讼的具体行政行为。第三,在政府公开工作中存在的各类行为,均以狭义的政府信息公开行为为核心;但其他行为可能因为侵犯相对人的合法权益而作为一个独立的可诉具体行政行为接受司法审查。

狭义的政府信息公开行为构成一项具体行政行为,它和其他具体行政行为一样,是由行政主体依其职权实施的、并对相对人的合法权益有着直接的影响。第三十三条的规定隐含了——扩大政府信息公开工作中的可对之提起行政诉讼的行政行为的范围这一强烈的信息。该规定表明,政府信息公开工作中的所有行为只要满足两个条件,即可对之提起行政诉讼:一是该行为是具体行政行为;二是该行为侵犯了相对人的包括知情权在内的合法权益。综观整部条例,其并未以正面列举的方式或反面限制的方式对合法权益作出具体规定,立法旨趣与《行政诉讼法》及相关司法解释文件大相径庭。

三、侵犯“知情权”时的可诉性问题

《政府信息公开条例》针对违法的政府信息公开行为从不同的角度规定了不同的救济途径,行政诉讼只是其中之一。除《条例》第三十三条外,在该条例的第四章,对其他救济途径作了详细的规定。这些救济途径大致可分为以下两类:(1)行政系统内部救济途径,包括政府信息公开工作考核制度、社会评议制度和责任追究制度;主管部门和监察机关的监督检查制度;政府信息公开工作年度报告制度;责令改正制度;行政处分制度;行政复议制度;(2)行政系统外部的救济途径,包括公民、法人或者其他组织举报及提起行政诉讼。就提起行政诉讼的方式而言,主流观点认为,《行政诉讼法》及相关司法解释规定,法院只审查具体行政行为的合法性问题(合理审查作为例外存在),并只在具体行政行为侵犯公民、法人或者其他组织的人身权、财产权,或者被诉的具体行政行为涉及其相邻权或者公平竞争权时,相对人才可依法提起行政诉讼。但是,如果行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为为仅仅侵犯了构成政府信息公开制度的法理基础中的“知情权”时,^[4]行政相对人能否对此行

政行为提起行政诉讼?

众所周知,《行政诉讼法》对受案范围采取的是概括式和列举式并行的方式。该法第二条规定:公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益,有权依照本法向人民法院提起行政诉讼;第十一条列举了可提起行政诉讼的八种具体情况;《最高人民法院关于执行中华人民共和国行政诉讼法若干问题的解释》第十三条将侵犯相邻权或公平竞争权的具体行政行为等也纳入受案范围。综合分析以上条款,笔者认为,在政府信息公开工作中的侵犯相对人知情权的具体行政行为是可诉之具体行政行为。理由如下:

第一,《行政诉讼法》第二条采用的是“合法权益”这一措辞,而“合法权益”显然不仅仅指人身权和财产权,它还包括其他类型的权利和利益。从这一措辞可以看出《行政诉讼法》的立法初衷并不是要将人身权和财产权以外的合法权利和合法利益排除在行政诉讼范围之外。退一步说,假如《行政诉讼法》本欲将人身权和财产权之外的其他合法权益排除在外,则将“合法权益”修改为“人身权和财产权”显然更为精确,且对当事人和法院等各方诉讼参加人至少在起诉与不起诉、受理与不受理之间作出选择更为方便,从而节省有限的司法资源。

第二,《行政诉讼法》第十一条列举了法院的受案范围,但这一条只构成对第二条的补充,而非限制。这即是说在第十一条所列举之外的其他情况并非被一概排除在受案范围之外。为什么这么说?其一,第十一条的第一款详细列举了八种可以提起行政诉讼的情况,但在该条第二款又作了补充规定:除前款规定外,人民法院受理法律、法规规定可以提起行政诉讼的其他行政案件。这一补充规定的立法价值和作用在于为受案范围留下余地,同时也表明了《行政诉讼法》并非要将可诉之行为局限于侵犯人身权、财产权的具体行政行为。其二,在所列举的八种情况之中,其中侵犯经营自主权、行政机关拒绝颁发许可证或执照或者不予答复以及违法要求履行义务的情况,行政行为所侵犯的合法权益显然不属于严格意义上的人身权和财产权。其三,第一款的第八项(八)项规定:认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。此项规定是支持只限于对侵犯人身权和财产权的具体行政行为可提起行政诉讼的观点的最有力论据。但结合以上两点分析,笔者认为第八项(八)项规定不是对前七项规定的总结或限制,“其他”修饰的仅仅是前七项中属于“侵犯人身权和财产权”的情形,立法仅表明未将其他侵犯人身权及财产权的情形完全列举在内;换言之,立法本身就承认对侵犯的非属于人身权及财产权的具体行政行为也可能是可诉的。至于其他侵犯“合法权益”是否可提起行政诉讼,则须结合总则第二条的规定以及除《行政诉讼法》之外的其他法律法规的具体规定。因此,它仅仅表明:(1)在前七项中所列举的其中几项涉及侵犯人身权和财产权(注意:这七项只有一部分属于侵犯人身权和财产权的情况,上文已有相关论述)的情况之外的侵犯人身权和财产权的具体行政行为当然可提起行政诉讼;(2)亦可这样说,只要是具体行政行为侵犯相对人的人身权和财产权,则此类情况之可诉性无其他任何限制条件,毫无例外地在受案范围之内;(3)与(2)对应的情况是,行政机关及其工作人员侵犯人身权和财产

权之外的其他合法权益的具体行政行为的可诉性有其他限制条件。

第三,作为以上两点理由的补充。从《最高人民法院关于执行中华人民共和国行政诉讼法若干问题的解释》第十三条的规定来看,也可说明,从作为统一适用法律的司法机关的理解看来,《行政诉讼法》的意图并不是要将可诉行为限定于侵犯人身权和财产权的具体行政行为。显然,相邻权和公平竞争权可能涉及到人身权和财产权,但却很难将其认定为“人身权和财产权的一种”。

第四,国务院制定《条例》的根本理论基础是不言而喻的^[4]:

(1) 人民主权理论。人民是国家权力的享有者,是国家的主人,人民当然有权知道以为为人民服务为宗旨的人民政府的绝大多数信息。(2) 知情权。肯特·库柏说:“不尊重公民的知情权,在一个国家乃至世界上便无政治自由可言。”^[5]知情权的根源仍在于人民主权理论,它构成了我国《政府信息公开条例》一个最基本的立法理念,可以说通过《政府信息公开条例》的制定和出台,已经确认我国公民享有知情权这一项权利,在这之前,知情权仅在消费者权益保护等领域得到确认。一部法律法规所保护的核心权利,如其救济机制中缺少最有力的途径,即诉讼的途径,

是很难与该部立法的理论基础相吻合。从《政府信息公开条例》第三十三条的行文看,此部法规已将政府信息公开工作中侵犯知情权的具体行政行为纳入到行政诉讼的受案范围里面。

[参考文献]

[1][2]叶必丰.行政行为的分类:概念重构抑或正本清源.政法论坛.2005.5.

[3]张树义.论抽象行政行为与具体行政行为的划分标准.中国法学.1993.1.此文也阐述了其他关于抽象行政行为与具体行政行为划分标准的观点.

[4]王名扬:《美国行政法》(下).中国法制出版社,2005.5.945.

[5]张明杰.开放的政府——政府信息公开法律制度研究.中国政法大学出版社,2003.76—93.

[6]宋小卫.美国“情报自由法”的立法历程.新闻与传播研究.1994.2.

[作者简介]余作春(1983-),男,江西赣州人,厦门大学法学院,硕士,研究方向:宪法与行政法。

[上接 29 页]

后续公司章程而言,因为章程的修改并不要求全体股东一致同意,所以公司章程不见得是全体股东的合意,对公司章程关于股权转让的规定不见得都是股东同意的。在这些特殊情况下,我们应该赋予股东一定的救济权利,允许股东对公司章程的不合理、显示公平或违法的规定进行补正、修改。

首先,股东可以采取的救济措施是修改公司章程。公司法第44条第2款规定:“股东会会议作出修改公司章程、增加或减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。”这种救济措施的适用有很大的局限性。首先,股东会的召集必须一定比例的股东提出,然后经一定的程序才能召开。其中涉及的程序比较复杂,须经过会议召集、表决、办理公司章程变更登记等环节。如果在股东拟转让股权之时才召开股东会变更公司章程,则股权转让无法迅速达成。另外,修改公司章程属于公司的特别决议,必须经全体股东所持表决权的三分之二以上通过。对于股东特别是中小股东而言,实际上很难通过召开股东会来改变公司章程中股权转让的不合理限制。

第二,股东得请求法院确认公司章程条款的效力。尽管我国公司法没有关于公司章程条款发生争议时,可以请求法院予以确认的规定。但从公司章程的性质来看,公司章程是全体股东协商一致的产物,实质上相当于股东之间签订的一种特殊的合同。根据合同法的规定,当事人对合同条款发生争议的时候,可请求法院予以确认。当事人可以申请法院确认合同条款是否无效、可变更或可撤销。因此,当股东认为公司章程关于股权转让的规定存在不合理或违法之处时,应当可以请求法院对该公司章程的规定是否合法有效作出确认。法院确定公司章程条款的效力时,应依据如下的原则:首先,公司章程条款中是否存在合同法第52、53条规定情形。另外,公司章程的规定是否违反了公司法的强制性条款,以此来维护股东的正当权益。

综上所述,公司章程限制股权转让的效力,不一定是绝对有效的,关键在于章程的约定是否在法定的底限之内。在一般情况下,应认可公司章程“另有规定”的效力。如果股东认为公司章程限制股权转让的规定违反了公司法强制性规定,或者其规定存在合同法中规定的合同无效、可变更、可撤销的情形。此时可以修改公司章程或者请求法院确认该条款的效力,法院可以依法进行调整。

[注释]

王艳丽.对有限责任公司股权转让制度的再认识——兼评我国新《公司法》相关规定之进步与不足.法学.2006,(11).

苏志甫.有限责任公司股权转让的法律适用——兼评新旧公司法之相关规定.人民司法.2006,(6).

王利明.共有人优先购买权研究.民商法研究(第2辑).法律出版社,2001.

黄伟刚.试论有限责任公司股权转让的合同安排——对新《公司法》第72条的评析与应用.中山大学学报丛刊.2006年第26卷(6).

王欣新,赵芬萍.再谈有限责任公司股权转让法律问题.人民法院报,2002-7-19.

郭召军.股权转让的条件与效力.法律与适用.2005,(6).

[参考文献]

[1]周友苏.新公司法论[M].北京:法律出版社,2006.

[2]潘仁福.股权转让纠纷[M].北京:法律出版社,2007.

[3]施天涛.公司法论[M].北京:法律出版社,2005.

[作者简介]李丹萍,女,29岁,云南人,云南财经大学法学院教师,研究实习员,云南大学民商法学在读硕士研究生,研究方向:商法学。